



Tribunale di Vicenza

Il Giudice designato relatore, nel proc. n. [REDACTED]

R.G.,

sciogliendo al riserva assunta sulla richiesta di sospensione della già concessa provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto;

-ritenuto che la previsione di un foro convenzionale esclusivo (art. 13 del contratto quadro swap 18.04.2002 che elegge il Foro di Verona quale foro competente in via esclusiva a conoscere le controversie nascenti da contratti in derivati) non dà luogo a competenza inderogabile e che dunque, come precisato dalla giurisprudenza (v. Cass. 1990 n. 159 "Il foro stabilito dalle parti dà luogo ad un'ipotesi di competenza derogata per effetto della convenzione, e non già ad una competenza inderogabile, ed anche quando sia stabilito come esclusivo, ai sensi dell'art. 29 cpv. cod. proc. civ., non impedisce, al pari di ogni altro criterio determinativo della competenza, che questa sia suscettibile di modificazioni per ragioni di connessione; pertanto, nel caso di cumulo soggettivo (art. 33 cod. proc. civ.) l'attore ha facoltà di adire il giudice del luogo di residenza o domicilio di uno dei convenuti - perché decida in unico processo sulle cause promosse contro più persone e connesse per l'oggetto o per il titolo - senza limitazioni derivanti da una

deroga convenzionale della competenza territoriale, che sia stata pattuita con un altro convenuto. " e Cass. 30.07.1996 n. 6882), può subire deroga nel caso di connessione soggettiva collegata a connessione oggettiva;

-ritenuto nel caso di specie sussistente connessione oggettiva tra la domanda di pagamento dello scoperto di conto corrente e quella relativa al contratto relativo ad operazioni su strumenti derivati "████████ swap" in quanto come si legge a pagina n.4 della comparsa di risposta della Banca convenuta "attraverso il deposito del ricorso per decreto ingiuntivo la Banca ha azionato un credito, derivante dalla compensazione tra i flussi passivi e quelli attivi sorti dall'applicazione del contratto swap de quo, regolamentato, quanto al riconoscimento delle somme maturate in forza del predetto contratto, sul conto corrente n. ██████████ ( cfr.contratto quadro del 18.04.2002 -doc. 4 fascicolo ricorso ex art. 633 cpc - pagina 1 riga 12 e 13 );

-ritenuta, pertanto la competenza per territorio dell'intestato Tribunale;

-considerato che come ammesso dalla Banca convenuta (v. pag. 5 comparsa di risposta), risulta la parziale estinzione del debito per l'importo di euro 3.695,98 pagato il 12.12.2006;



-ritenuto che allo stato non risulta provato alcun accordo in merito alla assunta (dagli attori) inesigibilità del credito oggetto di giudizio;

-ritenuto di interpretare l'art. 31 del regolamento Consob n. 11522 del 1998 (alla luce dell'art. 6 comma 2 del d.lgs. n. 58/98 che demanda alla Consob di disciplinare il comportamento da osservare nei rapporti con gli investitori) come norma che richiede il "possesso" da parte della "società o persona giuridica" "di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante" come prerequisito della pure necessaria dichiarazione scritta;

-ritenuto pertanto che anche l'investitore "società o persona giuridica" per essere qualificato come operatore qualificato ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 del Regolamento Consob n.11522/98 debba effettivamente possedere la specifica competenza e l'esperienza richieste;

-ritenuto che, nel caso di specie, la dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante con il contratto-quadro in data 18.04.2002 (v. doc. 4 allegato al ricorso ex art. 633 cpc testualmente " ██████████ .. intrattiene presso ██████████ il conto corrente/conto valutario n. ██████████ il cliente predetto, in persona del sottoscritto legale rappresentante, dichiara di rientrare nella categoria

degli operatori qualificati ai sensi dell'art. 31 secondo comma del Regolamento approvato dalla Consob con delibera n. 11522 del 01.07.1998 essendo in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di contratti in strumenti finanziari, con particolare riferimento ai contratti menzionati nel presente accordo normativo;"), non solleva la Banca intermediaria dall'onere probatorio, essendo la dichiarazione indeterminata, non contenendo la dichiarazione l'elencazione di fatti (ma mere opinioni) effettivamente indicativi di tale competenza ed esperienza (quali specifici fatti, operazioni o negozi che attestino il dichiarato possesso);

**IL CASO.it**

-ritenuto che allo stato non risulta provato dalla Banca convenuta (su cui grava l'onere) la specifica competenza ed esperienza dell'opponente in materia di operazioni in strumenti finanziari derivati, quali il contratto di "extra2 swap" del 29.04.2003 (doc. 4 allegato al ricorso ex art. 633 c.p.c.) ;

-considerato che anche alla luce di quanto sopra esposto che solo all'esito del giudizio sarà possibile accertare se sia effettivamente dovuta la somma richiesta dalla Banca derivante dal contratto "██████ swap" del 29.04.2003;

-ritenuto, attesa la contestazione degli oppositori in ordine alla debenza di quanto dovuto in forza del contratto

██████████ swap" sottoscritto il 29.04.2003 (di cui chiedono la dichiarazione di nullità e/o risoluzione per inadempimento della operazione su strumento derivato, con conseguente condanna della Banca a restituire a ██████████ gli importi e provvigioni percepiti sulla scorta della operazione di swap) va ad incidere sul debito di ██████████ nei confronti della Banca in dipendenza del contratto di conto corrente, debito che andrà ricalcolato tenendo conto degli importi relativi alla operazione di swap, confluiti nel conto corrente (come si legge a pagina n.4 della comparsa di risposta della Banca convenuta "perché attraverso il deposito del ricorso per decreto ingiuntivo la Banca ha azionato un credito, derivante dalla compensazione tra i flussi passivi e quelli attivi sorti dall'applicazione del contratto swap de quo, regolamentato, quanto al riconoscimento delle somme maturate in forza del predetto contratto, sul conto corrente n. 11988/5/26").

-ritenuto, inoltre, che la dichiarazione del Dirigente di ██████████ s.p.a. ex art. 50 D.lgs. 1993/385 (doc. 5 allegata al ricorso ex art. 633 c.p.c.) relativa al contratto per operazioni su strumenti derivati

██████████ 2 swap" (in quanto mero saldaconto) non è idonea a provare in sede di opposizione l'esattezza dell'importo chiesto, per cui il credito risulta illiquido e incerto



nell'esatto ammontare (attese le eccezioni sollevate in merito allo strumento derivato di ████████ 2 swap");

-ritenuto che la sopra ritenuta illiquidità impedisca alla Banca di agire anche nei confronti dei fideiussori, alla luce di quanto stabilito a pagina 4 del contratto di fideiussione (doc. 7 allegato al ricorso ex art. 633 cpc);

-letto l'art. 649 c.p.c. e ritenuto sussistenti gravi motivi;

P.Q.M.

sospende la esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto del Tribunale di Vicenza n. ██████████

Si comunichi.

Vicenza, 8 febbraio 2008

IL CASO.it

Il Giudice relatore  
(dott. Paola Cazzola)

